

<sup>2</sup> Oliveira, José Jayme de Macedo. *Código Tributário Nacional: comentários, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 487-488.

<sup>3</sup> Baleeiro, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11<sup>a</sup> ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000. P. 908.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 908.

<sup>5</sup> Barros, Luiz Celso de. *Responsabilidade fiscal e criminal*. Bauru, SP, Edipro, 2001. P. 89.

#### Referências bibliográficas

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário brasileiro*. 11<sup>a</sup> ed. atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro, Forense, 2000. P. 908.

BARROS, Luiz Celso de. *Responsabilidade fiscal e criminal*. Bauru, SP, Edipro, 2001. P. 89.

OLIVEIRA, José Jayme de Macedo. *Código Tributário Nacional: comentários, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998. P. 487-488.

## A Soberania do Estado e o Acesso aos Recursos Naturais

Fabício Ramos Ferreira\*

### Introdução

Em razão de diversas notícias surgidas na mídia nacional e internacional, referentes a denúncias sobre a ocorrência da chamada “biopirataria”, que “é a atividade que envolve o acesso aos recursos genéticos de um determinado país ou aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos (ou a ambos) em desacordo com os princípios estabelecidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)”<sup>1</sup>, é relevante o estudo da soberania do Estado<sup>2</sup> para regulamentar o acesso aos recursos genéticos existentes em seu território, considerando-se que estes recursos, em diversas convenções internacionais, foram elevados à condição de direito fundamental do ser humano.

A Amazônia, em especial a brasileira, pela sua elevada biodiversidade<sup>3</sup>, tem sido alvo de grandes interesses comerciais, principalmente de indústrias transnacionais, já que o ecossistema<sup>4</sup> amazônico guarda espécies únicas e outras ainda não estudadas, representando, ao mesmo tempo, um campo de pesquisa de valor incalculável e um local de preservação do meio ambiente, para que a humanidade possa utilizar-se desta biodiversidade.

Diversos atores internacionais voltam seus olhos para as riquezas naturais dos países detentores da chamada “mega-diversidade”, conclamando os interesses e opiniões públicas de vários países, falando, algumas vezes, em nome da “hu-

\*Assessor jurídico de gabinete de desembargador do TRF-1<sup>a</sup> Região.

manidade inteira” para que lhes seja garantido o acesso a esses recursos naturais, que, na maioria das vezes, não mais estão presentes em seus países de origem.

Assim, a soberania dos países e seu conceito jurídico têm sido questionados na atualidade por novos atores, como ONG’s ou coalizões mais ou menos estáveis, que têm por objetivo a criação de um espaço público autônomo em relação aos Estados<sup>5</sup>, resultando no conceito de governança global<sup>6</sup>.

Desta feita, a discussão sobre a relativização do princípio da soberania de um Estado encontra voz nos atores globais, que reclamam seu direito ao acesso à biodiversidade e aos recursos naturais, por serem bens da humanidade, e não propriedade do Estado onde está localizada, seja para utilizá-la, seja para preservá-la.

A sociedade, e por que não dizer, a humanidade como um todo, clamam por uma alteração no exercício do papel do Estado no controle do trinômio: economia, ecologia e preservação, como forma de estabelecer uma exploração da biodiversidade, aliada ao preservacionismo cultural e ambiental, ocasionando a formação de uma sociedade pautada no desenvolvimento sustentável dos recursos naturais.

## 1. O Estado e a Soberania

O advento do Estado moderno coincidiu com o momento em que foi possível, dentro de um mesmo território, haver um único poder com autoridade originária. A Soberania, denominada pelos romanos de *suprema potestas, imperium*<sup>7</sup>, é representada pela supremacia do poder dentro da ordem interna e no fato de, perante a ordem externa, só encontrar Estados de igual poder.

O conceito de Estado é assumido, então, como uma forma histórica de um ordenamento jurídico cujas características ou elementos constitutivos são os seguintes: a) *territorialidade*: a existência de um território concebido como espaço da soberania do Estado; b) *população*: povo ou comunidade historicamente definida que habita o território, e c) *politicidade*: persecução de fins definidos e individualizados em termos políticos<sup>8</sup>, podendo-se dizer que o Estado é uma “sociedade civil politicamente soberana e internacionalmente reconhecida, tendo por objetivo o bem comum aos indivíduos e comunidades sob seu império”<sup>9</sup>.

Observando mais especificamente o conceito de soberania, esta pode ser vista como fundamento do Estado, qualquer que seja sua forma, monárquica ou republicana, federativa ou unitária<sup>10</sup>. É, pois, qualidade do poder do Estado, não podendo ser confundida com traço característico de *sistemas de governo*, uma vez que representa o poder estatal que se distingue pelo fato de ser supremo ou superior, possuidor de coação irresistível no âmbito de seu território e oponível à sua população, além de ser independente em relação ao governo de outros Esta-

dos.<sup>11</sup> Os atributos da soberania são a *unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade*<sup>12</sup>.

A soberania deve ser considerada sob dois aspectos: o interno e o externo. No aspecto interno, o Estado é soberano ao editar suas leis e regulações, não sendo de forma alguma limitado. No externo, significa dizer, no trato das relações internacionais, este deve ser tido como igual, não havendo qualquer relação de subordinação ou dependência.

Perante a comunidade internacional, este foi o princípio pelo qual se erigiu o Direito Internacional, estando inteiramente preservada a noção de soberania<sup>13</sup>, ou seja, os Estados eram tidos por iguais e com iguais poderes. Em decorrência das crescentes relações internacionais, da globalização e da velocidade em que vivemos nesta era da comunicação, a comunidade internacional vem ganhando poder, principalmente quando se observa a volatilidade do capital especulativo que transpõe fronteiras em questão de minutos, fazendo com que o Estado condicione suas decisões internas aos interesses desta nova ordem mundial.

Assim, vê-se a relativização ou, de outra forma, a adaptação do conceito de soberania, para que o Estado possa sobreviver, dentro destas novas condições, as quais, demandam, principalmente, cooperação e solidariedade<sup>14</sup>. Atualmente, entende-se como soberania a observância dos direitos fundamentais concretizados na ordem jurídica nacional<sup>15</sup>.

## **2. O debate da soberania nas conferências internacionais sobre meio ambiente. Estocolmo/72 e Rio/92**

Em 1972, em razão dos alarmes dados pela comunidade científica sobre a forma com que a humanidade perigosamente tratava a biosfera, diversos países se reuniram, em Estocolmo, para discutir a relação entre desenvolvimento e meio ambiente, na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente Humano, onde foram consagrados 26 princípios, dentre eles, o direito de proteção e melhoria do meio ambiente como essencial ao bem-estar do mundo inteiro, reconhecendo-se, também, a soberania dos Estados signatários na gestão dos recursos naturais existentes em seus territórios.

Durante o intervalo de duas décadas entre a Conferência de Estocolmo e a ECO-92, ocorreu o desenvolvimento das legislações nacionais para se adequarem à Convenção assinada em 1972, podendo ser tido como o primeiro período da regulação ambiental. A segunda fase veio com as legislações transversais, que tratam sobre produtos tóxicos, lixo radioativo, surgidas nos anos oitenta. A terceira, é caracterizada pela tentativa de prevenção dos danos ambientais, com ações

mundiais para conter o buraco da camada de ozônio e o aumento da temperatura global. Estas ações levaram à ECO-92<sup>16</sup>.

A Declaração do Rio comportou 27 princípios, a maioria confirmando parte dos enunciados de Estocolmo, mas também algumas regras de direito consuetudinário. O que os diferenciou foi o enfoque e a filosofia antropocêntrica, que foram bem diferentes da conferência anterior. O tema central foi o desenvolvimento sustentável, marcado pelo respeito à soberania dos Estados. Foram assinadas: a Agenda 21, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, a Convenção sobre Mudança do Clima e a Declaração de Princípios da Floresta<sup>17</sup>.

### 3. Convenção sobre a Diversidade Biológica

A Convenção sobre a Diversidade Biológica, ou CDB, consiste em um acordo mundial sobre a conservação e uso sustentável da diversidade biológica. Ela é uma convenção-quadro, ou seja, fornece uma base de referência aos princípios e metas gerais, devendo cada país-membro, em seu ordenamento jurídico, adotar os parâmetros para sua implementação.<sup>18 19</sup>

Dentre os princípios estabelecidos na CDB<sup>20</sup>, consagraram-se a soberania (art. 15<sup>21</sup>) dos Estados sobre seus recursos genéticos, assegurando a cada Estado o direito de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, desde que não causem dano ao meio ambiente de outros Estados, ou áreas além dos limites da jurisdição nacional<sup>22</sup>, e a necessidade de prévio consentimento dos países de origem para as atividades de acesso, bem como a repartição justa e equitativa dos benefícios da sua utilização, conforme estipula o art. 8º, alínea j<sup>23</sup>, ou seja, essa convenção possui como escopo principal o equilíbrio, ou pelo menos sua tentativa, nas relações entre os países detentores de biodiversidade e os países detentores da biotecnologia, uma vez que a matéria-prima e os conhecimentos de sua utilização de forma industrializada e mercantilistas encontram-se em hemisférios opostos do globo terrestre.

A CDB entrou em vigor em 29/12/93 e foi considerada como um marco, devido a seu enfoque integral dos ecossistemas para proteção da diversidade biológica, não se limitando à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, abraçando, também, o acesso aos recursos genéticos, a fim de se obter a repartição justa e equitativa dos benefícios gerados pelo seu uso, incluindo-se aí uso da biotecnologia. Ou seja, ela não foi desenhada como um acordo para definir os direitos de propriedade intelectual, mas, sim, como o um acordo para a conservação da biodiversidade global<sup>24</sup>.

Este instrumento deveria estabelecer um difícil equilíbrio entre a soberania dos Estados detentores das espécies ameaçadas de extinção – cuja grande maioria

são Estados do Sul, e de outro lado a utilização duradoura de elementos da diversidade biológica e a partilha equitativa das vantagens decorrentes da exploração dos recursos genéticos.

Considerando-se os arts. 15 e 16, os Estados que possuem recursos biológicos têm o dever de determinar o acesso aos recursos genéticos dentro dos limites das suas competências. Devem, porém, esforçar-se para criar condições próprias para o acesso aos referidos recursos, destinados à utilização ecologicamente racional por outros Estados interessados<sup>25</sup>.

Desta forma, a criação de um regime jurídico que venha a proteger os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, com o escopo de evitar sua apropriação indevida por terceiros, sem a devida parcela de contraprestação de que trata a CDB, é questão que urge.

Atualmente, diversas atitudes governamentais têm sido identificadas para regulamentar o acesso aos recursos naturais de forma racional e sustentável.

### **3.1. Tratamento legal do tema**

O Brasil, utilizando-se de sua soberania, bem como, em razão de sua ratificação nas convenções internacionais, editou algumas normas com vistas à regulamentação e uso do meio ambiente, que é feita tanto de forma constitucional, quanto infraconstitucional.

A Constituição traça linhas gerais de proteção do meio ambiente, dedicando-lhe um capítulo inteiro<sup>26</sup>, inserindo-o no capítulo relativo à ordem social, o que indica estar diretamente ligado à sociedade, da mesma forma que a família, a cultura e o desporto. O meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>27</sup>, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é um direito das presentes e futuras gerações, ou seja, é um patrimônio de todos os homens e mulheres e mesmo daqueles que ainda estão por nascer, em outras palavras, é um direito transindividual, ultrapassando o conceito de indivíduo, e se aproximando da noção de sociedade, onde os titulares de direito são indetermináveis<sup>28</sup>.

Por sua vez, as normas infraconstitucionais traçam diretrizes para o controle do acesso aos recursos genéticos, como as autorizações para a colheita de biodiversidade marinha, o contato com os povos indígenas ou a formação de expedições científicas.

Pode-se dizer que somente a partir da década de oitenta a legislação sobre a matéria ambiental passou a se desenvolver com maior consistência e celeridade, pois até então não se protegia o meio ambiente de forma específica, mas, sim, de maneira diluída, ou mesmo casual, como forma de atender tão-somente os interesses comerciais de exploração.

Podem ser citados quatro marcos legislativos mais importantes. O primeiro marco é a edição da Lei 6.938/81, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual trouxe o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos; instituiu o sistema nacional de meio ambiente<sup>29</sup>; e o princípio do poluidor pagador. O segundo marco veio com a edição da Lei 7.347/85, que disciplinou a ação civil pública como instrumento para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, possibilitando, assim, a judicialização da agressão ambiental. Identifica-se o terceiro marco com a promulgação da Constituição de 1988. O quarto, com a promulgação da Lei de Crimes Ambientais, Lei 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesiva ao meio ambiente<sup>30</sup>.

A biodiversidade é tutelada de maneira esparsa infraconstitucionalmente, através da proteção da flora<sup>31</sup>, da fauna<sup>32</sup>, das estações ecológicas e áreas de proteção ambiental<sup>33</sup>, dos cetáceos<sup>34</sup>, de ecossistemas específicos como o da Mata Atlântica<sup>35</sup>.<sup>36</sup>

O Decreto 4.339/02 instituiu a Política Nacional da Biodiversidade, fixando os princípios e as diretrizes que nortearão as ações e estratégias que serão adotadas como política nacional do meio ambiente.

#### **4. Governança global**

A governança tornou-se uma das palavras ou temas-chave em política global ambiental, sendo que, muito da força do conceito vem da capacidade de convergência dos interesses transnacionais sobre as especificidades dos interesses individuais. O fenômeno da governança global ambiental pode ser visto como a resultante de dois fenômenos: “a perseguição de formas neoliberais de globalização; e a resistência à centralização de poder”.<sup>37</sup>

A regra no Direito Internacional é que os principais atores do Direito Internacional do meio ambiente são os Estados<sup>38</sup>. Em contraposição a esta regra, tem-se a sociedade civil global, representada pelo que existe entre as esferas pública e individual, ou seja, o que há abaixo do Estado e acima do indivíduo<sup>39</sup>, sendo composta por grupos que formam coalizões mais ou menos estáveis, ou redes, para entrar na cena política. Seu objetivo é, principalmente, criar espaços públicos autônomos em relação aos Estados, ou aos atores poderosos, para que possam buscar seus objetivos específicos, a exemplo da proteção ambiental.

Desta forma, o conceito de governança global tem sido analisado com o intuito de que sejam fornecidas respostas sobre a influência sofrida pelos Estados por atores não-estatais, tanto na política, quanto no Direito Internacional, fazendo com que o conceito de soberania outrora citado, passe a sofrer temperamentos,



pois a comunidade internacional não vê com bons olhos o conceito clássico de soberania, por considerá-lo um óbice à sua realização<sup>40</sup>.

A perda ou modificação do conceito de soberania é interesse dos países desenvolvidos, ou do Norte, para que os países em desenvolvimento, ou do Sul, se coloquem a reboque de uma economia capitalista desmedida, abrindo mão de sua única alavanca apta a alterar a *síndrome de sua dizimação econômica*<sup>41</sup>.

Assim, a grande disputa que surge na arena internacional relaciona-se com os interesses para que as políticas públicas abarquem perspectivas mais universalistas, que, por vezes, entram em choque com as próprias estratégias dos Estados, fazendo com que o conceito de soberania seja enfraquecido pelo avanço da ordem jurídica internacional, que, a todo instante produz tratados, acordos, conferências, convenções, as quais procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados.

Um questionamento, então, surge<sup>42</sup>: o termo soberania ainda seria útil para qualificar o poder ilimitado do Estado? A resposta ao questionamento é condicionada, pois estaria caduco se por ele entendermos um poder que não possa sofrer contraste ou restrição; e seria um termo atual se com ele pretende-se significar uma qualidade ou atributo da ordem jurídica estatal. Neste sentido, a ordem interna do Estado ainda seria soberana, porque, embora exercida com limitações, não foi igualada por nenhuma ordem de Direito interna, nem superada por nenhuma outra externa.

## 5. Acesso aos recursos naturais

Na atualidade, alguns países ainda aplicam a seus recursos naturais a regra de estes são *res nullius*, ou seja, pertencentes a ninguém, outros, os designam como propriedade do Estado<sup>43</sup>, como o são no caso brasileiro, à exceção dos recursos que se encontram em propriedade particular, que não estejam relacionados no art. 20 da Constituição Federal.

Desde os anos setenta que as previsões econômicas caminham no sentido de considerar as tecnologias biológica e da informação como elementos indissociáveis à competitividade das próximas décadas. Desta forma, deve ser priorizado o elemento de pesquisa e desenvolvimento, sem que represente a apropriação destes recursos.

A partir de 1992, os recursos biológicos situados em seu ambiente originário<sup>44</sup> estão incluídos na CDB, que em seu art. 2º os define como sendo “os recursos genéticos, os organismos ou elementos destes, as populações ou qualquer outro elemento biótico dos ecossistemas de utilização ou valor efetivo ou potencial para a humanidade”.

É bom que se diga que tais recursos biológicos, para a comunidade internacional, nada mais são que recursos econômicos em sua forma originária, aguardando sua apropriação para transformarem-se em bens de capital, algumas vezes, de elevado valor no mercado.

A referida convenção, em seu art. 15, tem por objetivo organizar a regulação de trocas<sup>45</sup>, permitindo o acesso aos recursos naturais por outros entes estatais, o que pode ser chamado de “empreendimento bioprospector”<sup>46</sup>, prescrevendo preceitos genéricos e condições mínimas de validade para o acordo ou contratos de bioprospecção, visando, ainda que em mínima parte, assegurar a distribuição de benefícios.

O art. 16.1 dispõe que cada parte contratante deverá permitir ou facilitar as outras partes envolvidas no acordo, o acesso às tecnologias pertinentes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica ou que utilizem recursos genéticos e não causem dano sensível ao meio ambiente, assim como a transferência dessas tecnologias. Por sua vez, o inciso 4º do referido artigo determina que cada parte envolvida deverá “adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para que o setor privado permita o acesso à tecnologia”<sup>47</sup>, como forma de proporcionar benefício às instituições privadas e governamentais dos países em desenvolvimento.

Desta forma, pode-se dizer que os países em desenvolvimento devem implementar dispositivos com o objetivo de fomentar a criação de massa crítica interna e incutir nas populações próximas aos recursos naturais o sentido de preservação dos ecossistemas.

As populações tradicionais e os conhecimentos a elas associados não foram esquecidos pela CDB, que em seu art. 8º *j*<sup>48</sup> reconhece o direito à sua proteção, que será revertido em benefício da referida comunidade. O maior problema encontrado é a questão da adaptação do conceito de patente e direito de propriedade industrial à proteção dos direitos comunitários<sup>49</sup>.

O ideal é que a legislação interna de cada Estado regulamente a forma de transferência do conhecimento oriundo da pesquisa de seus recursos naturais, que, preferencialmente as condições desta devam vir, de forma expressa e clara, mencionadas nos termos de acordo, evitando-se, na medida do possível, termos genéricos ou expressões ambíguas, que resultam, no mais das vezes, prejuízos para o Estado pela ausência da transferência do conhecimento.

Logo, extrai-se a conclusão que este procedimento é essencial para o desenvolvimento dos países ricos em biodiversidade e para as populações locais. Deve-se, no entanto, implementar ações e medidas efetivas de fiscalização destes acordos, para que sejam evitadas futuras reivindicações de benefícios auferidos



com os resultados das pesquisas, que no mais das vezes, são difíceis de ser implementadas devido ao sistema de proteção da propriedade intelectual internacionalmente adotado, dentre os quais pode ser citado o acordo Trips.

O Estado soberano é o único titular do direito de permitir o acesso aos recursos<sup>50</sup> naturais em seu território, uma vez que deles é proprietário e responsável por sua conservação e uso racional, ou sustentável, muito embora possua, também, o direito de destruir certos elementos desta diversidade biológica, uma vez que tem o direito de explorar os referidos recursos, de acordo com sua própria “política ambiental”, devendo participar nas pesquisas e atividades bioprospectoras (art. 19.1<sup>51</sup>), que deverão ocorrer, preferencialmente, em seu território (art. 15.6<sup>52</sup>).

A problemática em torno da aceitabilidade da existência de práticas bioprospectoras ilegais – *biopirataria*, origina-se da idéia de soberania relativa e patrimônio genético da humanidade que dominava o meio acadêmico em momentos anteriores à CNUMAD-92, e, atualmente, repousa sobre um discurso apologético daqueles que negam a ilicitude de tais práticas, “tendo em vista que aqueles países que se insurgem contra a biopirataria afiguram-se contínuos violadores dos direitos de patentes. (Acusações direcionadas contra o Brasil. Ver Fiorillo, 1996, Varella, 1998; Dalevi, 1988)”<sup>53</sup>.

Desta feita, o texto da convenção afastou, em definitivo, o princípio da soberania relativa sobre os recursos biológicos e genéticos, construído sob uma categoria de direitos difusos que asseguravam às gerações presentes e futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrando o princípio da soberania plena dos Estados sobre seus recursos biológicos, condicionando a legitimidade (e por conseguinte, a legalidade) das atividades de bioprospecção (acesso aos recursos naturais), à estrita observância das prescrições normativas estabelecidas no interior de cada Estado nacional, em cuja circunscrição territorial sejam realizadas as referidas atividades<sup>54</sup>.

Pode-se dizer, então, sem medo de errar, que a Convenção sobre a Diversidade Biológica foi um importante instrumento para que sejam coibidas essas práticas, na medida em que foram estabelecidos os princípios de acesso à biodiversidade e, acima de tudo, ratificada a soberania do Estado para gerir seus recursos naturais, que deve ocorrer com a participação das comunidades tradicionais, influenciando no processo decisório<sup>55</sup>.

A função de regular a modalidade de acesso aos recursos naturais pode se dar de duas formas: contratos ou leis. As leis têm a função de regulamentar que entidades deverão possuir consentimento prévio e fundamentado, podendo esta atividade ser delegada a uma autoridade autônoma, como forma de promover maior celeridade ao processo, ou seja, a lei estipula as normas gerais, legando ao contrato as especificidades do caso concreto.

No Brasil, temos o Decreto 98.830/90 e a Portaria 55/90, do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), que, apesar de não tratarem diretamente do tema, regulamentam a coleta de dados e materiais científicos em nosso território. A principal preocupação é disciplinar a realização de expedições científicas no Brasil por estrangeiros, seja pessoas físicas ou jurídicas, desde que impliquem deslocamento de recursos humanos, com o objetivo de coletar dados, espécimes biológicos, pelas integrantes da cultura nativa ou popular, com intuito de pesquisa<sup>56</sup>.

O MCT é o ente que concede a autorização respectiva, ato administrativo precário, que não gera direito ao benefício, e que pode ser revogado a qualquer momento pelo Poder Público. A autorização é concedida por um período de tempo determinado, que pode ser prorrogada quantas vezes for necessário, a pedido, com uma antecedência de 45 dias do prazo final, acompanhada do relatório das atividades desenvolvidas.

Nenhum material poderá ser enviado ao exterior, independentemente da forma, sem a prévia e expressa autorização do MCT. Envolvendo a pesquisa assuntos de interesse de política externa, é necessária a autorização do Ministério das Relações Exteriores. Da mesma maneira, quando se referir à preservação do meio ambiente, o Ministério do Meio Ambiente, por meio do Ibama, deverá se pronunciar; o Ministério do Planejamento, por meio da Funai, quando houver trânsito por áreas indígenas; e da Secretaria de Assessoramento da Defesa Nacional, quando as atividades envolverem permanência ou trânsito em áreas de faixa de fronteira. A autorização destes órgãos é pré-requisito à manifestação do MCT<sup>57</sup>.

A entidade estrangeira, para fins de pesquisa, deverá se associar a uma nacional, seja instituição de pesquisa, universidade ou similar. A entidade nacional deverá ser capaz de acompanhar os estudos, apreender a tecnologia e fiscalizar o contrato. Caso contrário, a entidade estrangeira deverá solicitar ao CNPq a indicação de uma instituição competente para a tarefa, ou ele mesmo pode assumi-la. Nenhuma coleta de material, ainda que a título precário, poderá ser realizada sem autorização, não podendo, também, ser realizada por estrangeiros com visto de turista ou qualquer outro incompatível com a atividade de pesquisa.

O contrato de acesso aos recursos naturais deve definir a forma de coleta do material, se para prospecção ou para fornecimento; estipular a extensão da zona prospectada, os tipos de organismos e a duração da coleta, bem como as obrigações frente aos pesquisadores e às comunidades locais<sup>58</sup>.

De acordo com a CDB, art. 16, II <sup>59</sup>, o direito de pesquisa concedido impõe a chamada repartição dos benefícios, que pode ser realizada por meio de pagamento monetário direto; transferência de tecnologia; construção de infra-estrutura para a comunidade que fornece o recurso; pesquisa sobre enfermidades locais; equi-

pamentos; participação em benefícios monetários associados a direitos de propriedade intelectual; dados e informações taxonômicas, bioquímicas, ecológicas, hortícolas e outras; por meio de resultados de pesquisa, publicações e materiais educacionais; acesso a coleções e bancos de dados; benefícios em espécie, tais como ampliação de coletas nacionais no país de origem e apoio ao desenvolvimento de atividades de treinamento em ciência; conservação e gerenciamento *in situ* e *ex situ*; tecnologia de informação e gerenciamento e administração do acesso à repartição de benefícios, entre outros<sup>60</sup>. Os debates referentes a acesso da biodiversidade estão intrinsecamente relacionados com a repartição de benefícios.

De acordo com os mecanismos financeiros estabelecidos nos arts. 20 e 21.<sup>61</sup>, a referida tecnologia é protegida pelo sistema de patentes ou outro qualquer de propriedade intelectual, que deverá ser reconhecido de forma efetiva e adequada para proteger os direitos dela decorrentes. Por meio deste sistema, produtos e processos desenvolvidos a partir de recursos coletados nos países biodiversos, e mediante a utilização de conhecimentos gerados por comunidades locais, caem no domínio privado e exclusivo dos detentores dos direitos de propriedade intelectual, que são, em geral, empresas multinacionais da área biotecnológica.

O acordo Trips<sup>62</sup> é o pilar do regime do comércio global, definindo os padrões de proteção para os direitos de propriedade intelectual dos 146 países membros da OMC, responsável pelos maiores acordos multilaterais de comércio. Porém, são tímidas as iniciativas, no plano internacional, para compatibilizar os princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica com as disposições do Trips.

As formas de proteção de propriedade intelectual mais utilizadas em nosso ordenamento são: as patentes de produtos e processos fármacos, as patentes de microorganismos e a proteção de cultivares<sup>63</sup>. A legislação de proteção de cultivares<sup>64</sup> é utilizada para tutelar o acesso aos recursos genéticos quando há contribuição efetiva de algum recurso biológico de determinado país para o aprimoramento genético de uma planta, exigindo quatro requisitos para o registro do cultivar: a distinguibilidade, a homogeneidade, a estabilidade e a denominação correta.

## 6. Conclusões

O meio ambiente somente veio a lume das discussões, na esfera internacional ou nacional, quando, entendido como recurso natural de valor comercial, passou a escassear, fazendo com que a elevação de seu custo, ou sua extinção, outorgasse-lhe importância, terminando, assim, com o mito da “inesgotabilidade” havido durante a Revolução Industrial.

A preservação do meio ambiente deve ser uma preocupação internacional, por representar interesses transindividuais e indivisíveis de toda a humanidade,

sem o qual não será possível a garantia do bem-estar das gerações presentes e futuras, sob pena de ausência de condições de habitabilidade do planeta.

Sendo o meio ambiente um bem comum da humanidade, um direito fundamental, o dever de preservação deve ser observado por todos, podendo, inclusive, ser exercido contra o Estado, o qual possui, também, o dever de preservá-lo. No caso brasileiro, o direito a um meio ambiente equilibrado é assegurado constitucionalmente.

Vê-se, claramente, em notícias jornalísticas, e nos estudos dos artigos consultados, o aumento da pesquisa de produtos oriundos da biodiversidade dos países do hemisfério Sul, por países do Norte, em busca de conhecimento, com o interesse comercial de gerar produtos industrializados de alto valor agregado. Dessa forma, a pesquisa da biodiversidade é, nos dias atuais, uma questão de estratégia de política interna e externa de um Estado, na medida que pode gerar divisas e conhecimento.

O Estado, que necessita ser soberano para existir, é, ao mesmo tempo, limitado pela soberania de outros Estados. Outros atores, de formas diversas, têm mitigado o conceito clássico de soberania, em razão do efeito “globalização”, e a velocidade com que os capitais voláteis transferem-se entre os Estados, fazendo com que seus interesses externos passem a influenciar as decisões que outrora poderiam ser denominadas soberanas.

O desenvolvimento sustentável do meio ambiente é a atividade que propicia extrairmos o máximo de sua capacidade, sem que lhe prejudiquemos a continuidade, que esbarra em um problema: como garantir a soberania dos países que têm maior biodiversidade, notadamente sem conhecimentos tecnológicos que propiciem seu estudo e exploração, frente aos interesses comerciais dos que desejam se apropriar desta, com fins comerciais, muitas vezes desrespeitando as diretrizes do desenvolvimento sustentável?

Tal resposta veio a ser suprida com a Convenção sobre a Diversidade Biológica que reconheceu a soberania dos Estados signatários sobre os recursos naturais existentes em suas fronteiras, garantindo-lhes o direito de regulamentar a forma de acesso a tais recursos, com a existência da repartição dos benefícios deles decorrentes.

Desta forma, o Estado e os entes que o compõem possuem os mecanismos necessários e suficientes para regulamentar e ordenar o acesso aos recursos naturais existentes no território brasileiro.

---

#### Notas

<sup>1</sup> Santilli, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>2</sup> O Estado é uma unidade de dominação territorial soberana, diferenciando-se dos demais grupos territoriais de dominação por seu caráter de unidade soberana de ação e decisão. O Estado de Direito é a síntese da organização social capaz de promover o bem estar comum. A iminente necessidade do homem de socializar-se traz, em seu bojo, a idéia do Estado de Direito, única entidade política capaz de organizar a vivência do homem em sociedade, respeitando os interesses de cada um e do todo, pois que o Direito é um conjunto de condições existenciais desta comunidade (Heller, *apud* Soares, 2001).

<sup>3</sup> Variação biológica de determinado lugar ou, em termos mais genéricos, como o conjunto de diferentes espécies de seres vivos de todo o planeta. De forma mais ampla, define-se biodiversidade como o total de organismos existentes, a sua variação genética e os complexos ecológicos por eles habitados; logo, não apenas as diferentes espécies, mas, também, as diferenças existentes dentro da mesma espécie. De forma mais restrita, define-se biodiversidade como o conjunto de seres que habitam a biosfera, com suas características taxonômicas e ecológicas, sem considerar os fatores químicos e físicos do ambiente. (Dicionário Virtual do Cenargen – Embrapa, *apud* Varella, Fontes e Rocha, 1998).

<sup>4</sup> Ecossistema caracteriza-se por um complexo dinâmico de comunidades vegetais, animais, e de microorganismos e o seu meio inorgânico que interagem como uma unidade funcional (Convenção sobre diversidade biológica, art. 2º).

<sup>5</sup> Barros Platiau, *in* ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

<sup>6</sup> A governança global reside no processo de construção das instituições como a ONU, FMI, OMC e dos regimes internacionais para a regulação dos desafios contemporâneos, não podendo ser confundida com Governo Global (Barros Platiau, *in* ESMPU, 2004).

<sup>7</sup> Bastos, 1999.

<sup>8</sup> Canotilho, 1992.

<sup>9</sup> Acquaviva, 2000.

<sup>10</sup> Cretella Jr., 2000.

<sup>11</sup> Azambuja, 2003.

<sup>12</sup> Husek, *op. cit.*

<sup>13</sup> Bastos, 1999.

<sup>14</sup> Husek, *op. cit.*

<sup>15</sup> Leal, 1999.

<sup>16</sup> Kiss, 1997.

<sup>17</sup> Milaré, 2004.

<sup>18</sup> Santilli, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>19</sup> O Brasil aderiu à Convenção em 03/02/94, por meio do Decreto Legislativo 2, e em 16/03/98 foi promulgada pelo Decreto 2.519/98.

<sup>20</sup> Decreto 2.519, de 16/03/98, que promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica – CDB, assinada no Rio de Janeiro, em 05/06/92.

<sup>21</sup> Art. 15 – Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.

<sup>22</sup> Milaré, 2004.

<sup>23</sup> Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

<sup>24</sup> Linarelli, *in* Rodgers & Cardwell, 2003.

<sup>25</sup> Kiss, 1996.

<sup>26</sup> Capítulo VI – Do meio ambiente, inserido dentro do Título VII – Da ordem social.

<sup>27</sup> Art. 225 da Constituição Federal de 1988.

<sup>28</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>29</sup> Sisnama.

<sup>30</sup> Milaré, *op. cit.*

<sup>31</sup> Lei 4.771/65.

<sup>32</sup> Lei 5.197/67.

<sup>33</sup> Lei 6.902/81.

<sup>34</sup> Lei 7.643/87.

<sup>35</sup> Decreto 750/93.

<sup>36</sup> Milaré, 2004.

<sup>37</sup> Paterson, Humphreys & Pettiford, 2003.

<sup>38</sup> Kiss, 1996.

<sup>39</sup> Definição de Wapner, citada por Barros Platiau, *in* Meio ambiente, 2004.

<sup>40</sup> Bonavides, *in* Leal, 1999.

<sup>41</sup> Leal, 1999.

<sup>42</sup> Bastos, 1999.

<sup>43</sup> De Klemm & Shine, 1997.

<sup>44</sup> Também conhecido como recursos biológicos *in situ*.

<sup>45</sup> “Em reconhecimento dos direitos soberanos dos Estados sobre seus recursos naturais, a autoridade para determinar o acesso a recursos genéticos pertence aos governos nacionais e está sujeita à legislação nacional.”

<sup>46</sup> Bastos Júnior, 2001.

<sup>47</sup> Art. 16.4 da Convenção da Diversidade Biológica.

<sup>48</sup> Art. 8º, *j*. Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas.

<sup>49</sup> Bastos Jr. 2001.



<sup>50</sup> O fundamento é o art. 3º da Convenção da Diversidade Biológica: os Estados, em conformidade com a Carta das nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

<sup>51</sup> Art. 19.1. Cada parte contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso, para permitir a participação efetiva, em atividades de pesquisa biotecnológica, das partes contratantes, especialmente países em desenvolvimento, que provêm os recursos genéticos para essa pesquisa, e se possível nessas partes contratantes.

<sup>52</sup> Art. 15.6. Cada parte contratante deve procurar conceber e realizar pesquisas científicas baseadas em recursos genéticos providos por outras partes contratantes com sua plena participação e, na medida do possível, no território dessas partes contratantes.”

<sup>53</sup> Bastos Júnior, 2001.

<sup>54</sup> Bastos Júnior, *op. cit.*

<sup>55</sup> Hermitte, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>56</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>57</sup> Varella, *op. cit.*

<sup>58</sup> Hermitte, *in* Varella & Platiau, 2004.

<sup>59</sup> Art. 16, II, da CDB: O acesso à tecnologia e sua transferência a países em desenvolvimento, a que se refere o § 1º acima, devem ser permitidos e/ou facilitados em condições justas e as mais favoráveis, inclusive em condições concessionais e preferenciais quando de comum acordo, e, caso necessário, em conformidade com mecanismo financeiro estabelecido nos arts. 20 e 21. No caso de tecnologia sujeita a patentes e outros direitos de propriedade intelectual, o acesso à tecnologia e sua transferência devem ser permitidos em condições que reconheçam e sejam compatíveis com a adequada e efetiva proteção dos direitos de propriedade intelectual. A aplicação deste parágrafo deve ser compatível com os § 3º, 4º e 5º abaixo.

<sup>60</sup> Varella, *in*, Varella & Platiau, 2004.

<sup>61</sup> De Klemm & Shine, 1998.

<sup>62</sup> Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio – livre tradução de “Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, Including Trade in Counterfeit Goods”.

<sup>63</sup> Varella, *in* ESMPU, 2004.

<sup>64</sup> Lei 9.456/97.

#### Referências bibliográficas

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Teoria Geral do Estado*. 2ª ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 44ª ed. São Paulo: Globo, 2003.

BARROS-PLATIAU, Ana Flávia. Novos atores, governança global e o Direito Internacional Ambiental. *in* ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (Grandes Eventos; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS JR., Luiz Magno Pinto. Convenção sobre Diversidade Biológica e os instrumentos de controle das atividades ilegais de bioprospecção. *in* *Revista de Direito Ambiental*. 23, ano 8 – jul/set-2001. São Paulo: Revista dos Tribunais.

- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional*. 5ª ed. totalmente refundida e aumentada. 2ª reimpressão. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.
- CHAGAS, Galileu Marinho das. Soberania e ingerência ecológica, in *Revista de Direito Ambiental*. 35, ano 9 – jul/set-2004. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- CRETELA JR., J. *Elementos de Direito Constitucional*. 4ª ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- DE KLEMM, Cyrille & SHINE, Clare. *International Environmental Law: biological diversity – Course 6*. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1998.
- ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (*Grandes Eventos*; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.
- HERMITTE, Marie-Angèle. O Acesso aos Recursos Biológicos: panorama geral. in VARELLA, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros PLATIAU, organizadores. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2002.
- KISS, Alexandre. Textos – Ambiente e Consumo I. 1ª ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. Extraído do site: [www.diramb.gov.pt/data/basedoc/txt\\_c9211\\_1\\_001.htm](http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/txt_c9211_1_001.htm).
- \_\_\_\_\_. *Introduction to Internacional Environmental Law – Course 1*. UNITAR, Geneva, Switzerland, 1997.
- LEAL, Rosemiro Pereira. *Soberania e mercado mundial – A crise jurídica das economias nacionais*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1999.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PATERSON, Matthew, HUMPHREYS, David & PETTIFORD, Lloyd. Conceptualizing global environmental governance: form interstate regimes to counter-hegemonic struggles, Massachusetts Institute of Technology – MIT Press Journals, extraído do site: [http://mitpress.mit.edu/journals/pdf/glep\\_3\\_2\\_1\\_0.pdf](http://mitpress.mit.edu/journals/pdf/glep_3_2_1_0.pdf)
- PETIT, Michel. FOWLER, Cary. COLLINS, Wanda. CORREA, Carlos & THORNSTRÖM, Carl-Gustaf. “Why governments can’t make policy – The case of plant genetic resources in the international arena”, texto extraído do site [www.cgiar.org](http://www.cgiar.org).
- RODGERS, Chris & CARDWELL, Michael. *Agriculture and International Trade: Law, Policy and the WTO*. Oxford: CABI, 2003.
- SANTILLI, Juliana. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para a construção de um regime jurídico *sui generis* de proteção. in VARELLA, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros PLATIAU, organizadores. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- VARELLA, Marcelo Dias. Biossegurança e biodiversidade; contexto científico regulamentar/Marcelo Dias Varella, Eliana Fontes, Fernando Galvão da Rocha. – Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- \_\_\_\_\_, Marcelo Dias e Ana Flávia Barros Platiau, org. *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. (Coleção Direito Ambiental, 2)
- \_\_\_\_\_, Marcelo Dias. Algumas ponderações sobre as normas de controle do acesso aos recursos genéticos. in ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. Meio Ambiente. (*Grandes Eventos*; v. 1) – Brasília: ESMPU, 2004.